

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5640 *Resolución de 11 de abril de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Málaga n.º 8, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Agustín Emilio Fernández Henares, notario de Torremolinos, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Málaga número 8, doña Almudena Souvirón de la Macorra, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 10 de noviembre de 2017 por el notario de Torremolinos, don Agustín Emilio Fernández Henares, con el número 1.628 de protocolo, los cónyuges don S. M. D. y doña J. P. S. compraron y adquirieron para su sociedad de gananciales el pleno dominio de la finca registral número 9.706 del Registro de la Propiedad de Málaga número 8, una parcela en la que se contenía, según ya se expresó en el título anterior del vendedor y según Catastro, una obra de una nave, pero sin que se hubiese declarado formalmente la obra nueva de la edificación.

II

Presentada dicha escritura el día 10 de noviembre de 2017 en el Registro de la Propiedad de Málaga número 8, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número ocho de Málaga Calificado el precedente documento, escritura de compraventa autorizada el día diez de Noviembre de dos mil diecisiete, por el Notario de Torremolinos –Málaga–, Don Agustín Emilio Fernández Henares, número 1.628 de protocolo, que se presentó a las trece horas y cuarenta y un minutos del día diez de Noviembre de dos mil diecisiete, según el asiento 1420 del tomo 87 del Diario de Operaciones de este Registro, habiéndose aportado el día dieciocho de Diciembre de dos mil diecisiete copia autorizada en formato papel acreditativa del pago del impuesto por autoliquidación; y tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe ha suspendido la inscripción que se solicita en cuanto a la finca que el mismo comprende, por el defecto, en principio subsanable, siguiente: Hechos: En la escritura ahora calificada, Doña E. P. M., casada en régimen de separación de bienes con Don M. G. P., vende a los cónyuges don S. M. D. y doña J. P. S., que compran y adquieren para su sociedad conyugal la finca 9706 de la sección cuarta, parcela de terreno en la que se encuentra edificada una nave comercial, que mide trescientos cuarenta y dos metros cuadrados.–Fundamentos de Derecho: Resultando del Registro que se describe la finca como una parcela de terreno es necesaria la previa inscripción del título anterior de obra nueva.–Ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria.–Siendo dicho defecto subsanable, no se torna anotación de suspensión de la inscripción por no haberse solicitado.–Contra esta calificación (...) Se prorroga el asiento de presentación por plazo de sesenta días, a contar de la notificación -artículo 323 de la Ley Hipotecaria.–Málaga, a diez de Enero de dos mil dieciocho.–El Registrador (firma ilegible) Fdo.–Almudena Souvirón de la Macorra».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Agustín Emilio Fernández Henares, notario de Torremolinos, interpuso recurso el día 18 de enero de 2018 mediante escrito en el que alega los siguientes argumentos: «Antecedentes de hecho Primero.—Con fecha 10 de noviembre de 2017 (n.º 1628 de mi protocolo) autoricé escritura de compraventa de una parcela en la que se contenía, según el título exhibido y según Catastro, una obra de una nave, pero sin que se hubiese declarado formalmente la obra nueva de la edificación (...) Segundo.—Presentada a inscripción en el Registro de la Propiedad, se deniega su inscripción alegando la Sra. Registradora que dado que “se encuentra edificada una nave comercial...” y “resultando del registro la finca transmitida como una parcela de terreno, es necesaria la previa inscripción del título anterior de obra nueva. Ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria” (...) Fundamentos de Derecho Primero. Este notario interpone el presente recurso no por animus litigandi (ya que es su segundo recurso en más de treinta años de ejercicio profesional) sino por dos motivos fundamentales: El primero, de orden práctico, deviene de las dificultades jurídicas y económicas al que se pueden enfrentar los otorgantes de una escritura de declaración de obra nueva para, como se dirá, regularizar la situación fáctica de una finca que se transmite. Dificultades jurídicas, por cuanto es necesario el cumplimiento de formalidades fundamentalmente de carácter urbanístico, que podrían derivar, llegado el caso, hasta el extremo de considerar la obra declarada como fuera de ordenación, con los consiguientes y perniciosos efectos legales; y dificultades económicas, por el coste derivado del cumplimiento de los requisitos urbanísticos antes reseñados (este notario contempla con nostalgia los tiempos, no lejanos, en los que una declaración de obra nueva tenía un coste asequible para los otorgantes). El segundo motivo tiene un contenido netamente jurídico: abordar la trascendental cuestión planteada por su compañera la Sra. Souvirón de la Macorra, que no es otra que la referente a la antigua duda doctrinal existente sobre la interpretación de la extensión del principio de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Y más en concreto, sobre qué debe entenderse por título modificativo de dominio. Mientras que algún autor como T. C. opina que las modificaciones hipotecarias referentes a agrupaciones, divisiones, agregaciones, segregaciones y declaraciones de obra nueva son títulos en los que rige un tracto sucesivo real o de folio, implícito en la regulación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y que sería plenamente equiparable al de derechos y titularidades, la mayoría de autores consideran, por contra, que estas operaciones de naturaleza inmatriculatoria se hallan exceptuadas de la exigencia de tracto, ya que se refieren a circunstancias materiales o físicas de la finca. El mismo Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de octubre de 1979 puntualizó que la declaración unilateral de obra nueva no comportaba acto o negocio jurídico alguno ni, por tanto, una verdadera expresión de voluntad con tal alcance, sino una simple narración fáctica. E hipotecaristas tan ilustres como R. S. han considerado que las declaraciones de obra nueva tienen carácter exclusivamente inmatriculadores y, por tratarse de meros hechos, no están protegidas por la fe pública registral. Por tanto, entiendo que la declaración de obra nueva no es un título inscribible de los enumerados en el artículo 2 de la Ley hipotecaria, dado que éste la silencia y, además, el artículo 308 del Reglamento hipotecario distingue perfectamente las declaraciones de obra nueva y los otros títulos referentes al inmueble por los que se declare, reconozca, transfiera, modifique o grave el dominio y demás derechos reales. Por lo demás, respecto a si se trata de un acto de dominio o de mera administración, no cabe duda de que se trata de esto último, como así resulta de los artículos 93.4 y 94.2 y 3 del Reglamento hipotecario en relación con los artículos 1375 y 1384 del Código civil. Y la misma doctrina de la Dirección General de los Registros, sentada el día 21 de febrero de 1995, considera inscribible la declaración de obra nueva otorgada únicamente por uno de los cónyuges, por no pasar de ser la obra nueva un elemento físico que completa la descripción registral de la finca y por ser un título declarativo de dominio. Segundo. Este notario considera que el principio superficie solo cedit es un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, y que, por tanto, el

dueño de un terreno es dueño de lo edificado en él, con independencia de que dicha construcción conste o no inscrita en el Registro de la Propiedad; y ello sin más excepciones que las derivadas de los derechos de superficie, censo enfiteútico y demás figuras afines. Por tanto, lo verdaderamente importante es que el propietario de una finca (que contiene una obra) pueda gozar de un título que le otorgue la protección registral necesaria, con independencia de que la obra se declare o no por circunstancias fácticas o jurídicas. Con independencia de esto, el hecho de que la Sra. De la Macorra considere que “es necesaria la previa inscripción del título anterior de obra nueva” es un error, por un doble concepto: primero, porque no tiene que ser anterior, y hay sobrada jurisprudencia que indica que la declaración de obra nueva se puede otorgar por quien incluso no ha sido el edificante sino quien de él trae causa (aquí hemos de remontarnos nada menos que a la Resolución de la Dirección General de los Registros de 29 de mayo de 1965); y segundo, porque, como se ha indicado, la doctrina y la Jurisprudencia considera dichos títulos modificativos de finca, como inmatriculadores y exceptuados de la exigencia de tracto. Y esta es la más reciente jurisprudencia de la propia Dirección General de Registros, la cual, hace tal solo unas fechas, el 29 de noviembre de 2017 (“BOE” de 20 de diciembre de 2017), sentó obiter dictum esta doctrina al tratar del expediente de rectificación de superficie de una finca. En dicha Resolución sienta la doctrina de que se puede rectificar la descripción, superficie o linderos de un terreno “con independencia de que exista o no sobre el mismo una edificación, debiendo cumplirse además, en caso de pretenderse la rectificación de la descripción de la edificación, los requisitos para la modificación de una obra nueva”. Es decir, la declaración de obra nueva, se puede efectuar antes, en el mismo acto, o después de formalizarse la transmisión de la finca (...).».

IV

La registradora de la Propiedad, mediante escrito de fecha 1 de febrero de 2018, elevó el expediente, con su preceptivo informe, a este Centro Directivo. En dicho informe, la registradora admitía que no es necesaria la previa inscripción de la obra nueva, pero no pudo practicar la inscripción parcial, únicamente respecto de la transmisión de la finca, con la descripción que de la misma consta en el Registro, por no haberse solicitado expresamente.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 19 bis, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo de 2001, 23 de enero, 8 de febrero, 3 de marzo y 17 de noviembre de 2003, 3 de enero y 13 y 24 de marzo de 2004, 21, 22 y 23 de febrero, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 15 de marzo de 2006, 19 de junio de 2007, 13 y 14 de diciembre de 2010, 29 de febrero de 2012, 16 de septiembre de 2014, 26 de octubre de 2015, 14 de septiembre de 2016 y 12 de diciembre de 2017.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se vende una parcela en la que existe, según ya se expresó en el título anterior del vendedor y según Catastro, una nave sin que se hubiese declarado formalmente la obra nueva de la edificación.

La registradora suspende la inscripción porque, a su juicio, resultando del Registro que la finca se describe como una parcela de terreno, es necesaria la previa inscripción del título anterior de obra nueva. Cita como fundamentos lo dispuesto en los artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria.

El notario autorizante de la escritura interpuso el presente recurso; y, a la vista del mismo, la registradora en su informe manifiesta que no es necesaria la previa inscripción de la obra nueva, pero sólo si se hubiera solicitado la inscripción parcial habría inscrito la transmisión de la finca con la descripción que de la misma consta en los asientos del Registro.

2. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo reiteradamente, el informe es un trámite en el que el registrador no puede añadir nuevos defectos no expresados en su calificación (cfr. artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de 14 de diciembre de 2010, 29 de febrero de 2012, 16 de septiembre de 2014 y 12 de diciembre de 2017).

En el presente caso, la registradora admite los argumentos alegados por el recurrente, y cambia en su informe el defecto por otro no expresado en la nota de calificación. Pero, conforme al citado artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones relacionadas con la calificación de la registradora, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la calificación supondría indefensión para el recurrente (vid. las Resoluciones de 24 de marzo de 2004 y 13 de diciembre de 2010, entre otras citadas en el apartado «Vistos» de la presente). Por ello, la nota de calificación, tal y como ha sido formulada, no puede ser mantenida.

A mayor abundamiento, aunque la falta de solicitud explícita de inscripción parcial hubiera sido expresada en la calificación, tampoco podría confirmarse tal criterio, pues según la doctrina de esta Centro Directivo, la exigencia de petición expresa de las partes como requisito para practicar la inscripción parcial (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria) tiene como presupuesto que el pacto, estipulación o hecho rechazado afecten a la esencialidad del contrato (Resolución de 13 de marzo de 2014), por lo que, dado que la presentación de un documento en el Registro implica la petición de práctica de todos los asientos que en su virtud puedan practicarse (Resoluciones de 19 de junio de 2007 y 26 de octubre de 2015, entre otras), no es necesaria dicha solicitud expresa cuando el defecto afecte sólo a alguna de las fincas (o a parte de la finca, o de su descripción) o derechos independientes objeto del negocio jurídico y no exista perjuicio para nadie, de modo que en tal caso podrá practicarse la inscripción parcial de oficio por parte del registrador respecto de esa finca –o parte de la misma o de su descripción– o derecho no afectada por el defecto (vid. Resoluciones de 15 de marzo de 2006 y 14 de septiembre de 2016).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de abril de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.